

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

DROGAS

UMA NOVA

PERSPECTIVA

Sérgio Salomão Shecaira

organizador



IBCCRIM

São Paulo
2014

© Desta edição - IBCCRIM

Produção Gráfica: Planmais Design Ltda.
Tel.: 2061-2797 - planmark@editoraplanmark.com.br

**CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ**

D848

Lemos, Clécio. et al

Drogas: uma nova perspectiva. / Clécio Lemos; Cristiano Avila Marona; Jorge Quintas. São Paulo : IBCCRIM, 2014.

243 p. (Monografias ; 66)

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-99216-38-5

1. Drogas/Entorpecentes 2. Porte de Drogas 3. Política criminal 4. Direito penal. I. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. II. Título. III. Série.

CDD: 341.5555

CDU: 343.575

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM)

Rua 11 de Agosto, 52, 2º andar
CEP 01018-010 - São Paulo, SP, Brasil
tel.: (xx 55 11) 3111-1040 (tronco-chave)
<http://www.ibccrim.org.br> — e-mail: monografia@ibccrim.org.br
Tiragem: 4.000 exemplares

TODOS OS DIREITOS DESTA EDIÇÃO RESERVADOS
Exemplar de distribuição restrita e comercialização proibida.
Impresso no Brasil - *Printed in Brazil*
Julho - 2014

REFLEXÕES SOBRE AS POLÍTICAS DE DROGAS¹

Sérgio Salomão Shecaira

Professor Titular de Direito Penal da Universidade de São Paulo.
Ex-presidente do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

SUMÁRIO:

1. Premissa
2. Enfoque epistemológico
3. A caminho da normalização
4. Experiências de normalização
5. Nota conclusiva
6. Referências bibliográficas

1. Premissa

A proibição das drogas é um sistema global de poder estatal. Parafraseando **Durkheim**, a proibição das drogas é um fato social. É uma realidade que existe, queiramos reconhecê-la ou não, mas que traz suas consequências reais e seus efeitos reais. Toda a discussão sobre o tratamento político-criminal das drogas esbarra em normas internacionais muito estritas que dificilmente poderão ser modificadas em um curto prazo. Isso cria uma infinidade de

1 O presente artigo foi originalmente preparado como uma conferência, proferida no mês de novembro de 2012, no Congresso Internacional da Sociedade Internacional de Defesa Social.

problemas em níveis locais, fazendo com que os diferentes países procurem soluções tópicas para as medidas estritamente repressivas e de proibição das drogas.

Para que se tenha em conta a dimensão do problema, basta que comparemos dois dos cinco países que mais encarceram no mundo. O Brasil, quarto no ranking de encarcerados, tem 514.000 pessoas presas. Dessas, 143.302 foram processadas por tráfico de drogas. Vale dizer, mais de 35% dos encarcerados no Brasil cometeram esse crime. Os EUA, país que mais propala ser o país da liberdade, tornou-se aquele que tem o maior número de presos do planeta; lá a situação é ainda pior, especialmente porque também há a fixação de pena privativa de liberdade por *porte da droga*. Os dados são assustadores. Dos 2.500.000 de encarcerados, 1.600.000 cometeram crimes associados a drogas. São 64% do total!

O curioso é que desde os anos 20 do século passado, quando começa a existir um sistema internacional de controle das drogas, a proibição transcende às ideologias e aos regimes políticos. Os nazistas alemães e os fascistas italianos adotaram a proibição da mesma forma que os regimes democráticos da época. Na China, desde há muito, os mandarins, os militares, os capitalistas e os comunistas adotaram a proibição. Os soviéticos, com seu rígido sistema punitivo, enviavam os traficantes aos Gulags. Parece que a volta para o sistema capitalista não mudou a mentalidade punitiva. O generais populistas da América Latina e os intelectuais anticolonialistas da África pensam da mesma maneira quando se fala em repressão às drogas. Por quê? Por que há de ser assim?

A proibição das drogas deu a todo tipo de governo, em todas as situações possíveis, uma verdadeira carta branca para atuação de forças policiais. Governos de todo o mundo utilizaram, em várias situações possíveis, o argumento de combate ao narcotráfico como desculpa para operações secretas que não tinham nenhuma relação com as drogas. As unidades de narcóticos da polícia ou do exército podem se dirigir a qualquer lugar de forma legítima e têm liberdade para operações e incursões militares que, de outra forma, não poderiam ter.² Nixon caiu por erros de uma atuação paraestatal

2 LEVINE, Harry G. Prohibición global de las drogas: las variedades y usos de la prohibición de las drogas en los siglos XX e XXI. *Globalización y drogas. Políticas sobre drogas, derechos humanos y reducción de riesgos*. Madrid: Dykinson, 2003. p. 70.

de suas forças de inteligência. No entanto, o Czar das drogas nos Estados Unidos sempre teve liberdade e apoio das agências policiais para todo tipo de atuação escusa. É muito fácil atribuir toda ordem de problemas sociais, da corrupção à fraude, da delinquência organizada à criminalidade patrimonial de rua, da baixa produtividade à preguiça, da falta de política pública à irresponsabilidade ao fenômeno do uso da heroína, cocaína ou crack.³

O sistema político-criminal global, pensado a partir das Convenções sobre Drogas da ONU, proíbe a produção, distribuição, transporte, venda, compra e porte de algumas substâncias especificamente elencadas em listas próprias, punindo tais condutas com penas prisionais. As penas destinadas aos usuários são consideravelmente menores. Mas muitos países continuam a enviar usuários ao cárcere, como é o caso da maior parte dos Estados norte-americanos ou de países muçulmanos. Em alguns países até a pena capital é utilizada para o tráfico de substâncias ilícitas.⁴

Três são os documentos básicos que regulam a matéria na esfera internacional. Em 1961, a Convenção Única sobre Drogas Narcóticas da Organização das Nações Unidas⁵ foi assinada e o mundo inteiro se comprometeu a combater o tráfico de drogas. Dez anos depois da Convenção Única, em 1971, é firmada a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas que tratava de novas drogas psicodélicas, produzidas, sobretudo, no hemisfério norte.⁶ Em 1988, já sob influxo da uma nova onda de proibições, tem-se o alargamento do controle do sistema com a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Drogas. Enfim, sucessivas ampliações internacionais das proibições e do controle ao tráfico internacional, com aumento das punições, são levadas a cabo e influenciam as legislações nacionais de diversos países, todavia sempre sem sucesso.

3 Idem, p. 71.

4 Trinta e dois países continuam a ter pena de morte para crimes ligados ao tráfico de drogas. Entre eles, podemos destacar: China, Arábia Saudita, Coreia do Sul, Coreia do Norte, Iraque, Indonésia, Irã, Malásia, Índia e Cuba. DE LA CUESTA, José Luis. The Death penalty and drugs. In: ZAPATERO, Luis Arroyo et al. (org.). *Towards the universal abolition of the death penalty*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010. p. 369

5 Convenção Única sobre Drogas Narcóticas. Disponível em: www.undoc.org/brazil/pt/convencoes.html. Acesso em: jan. 2012.

6 Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/psicotr%C3%B3picas.htm>. Acesso em: fev. 2012.

2. Enfoque epistemológico

Neste passo, antes de se detalharem as políticas adotadas e que são referenciais em alguns países, é prudente refletir sobre o fundamento epistemológico desta discussão.

A análise da história da guerra às drogas põe em relevo três grandes movimentos político-criminais. O primeiro deles, que é o mais primitivo, pode-se chamar de *terror intervencionista*. Esta estratégia caracteriza-se por 4 aspectos: (a) *o princípio do “alienus”*: o fenômeno da droga e seus atores são externos à sociedade, de tal sorte que estes atores sociais não são vistos como parte dela;⁷ (b) *o princípio da agonística*: a ação que se adota em relação ao fenômeno das drogas é bélica. A ideia reitora se situa dentro do signo do combate e a luta é contra um inimigo poderoso, demandando-se a utilização de muitas armas; (c) *o princípio da erradicação*: o combate às drogas tem uma referência hipotética em uma sociedade livre delas e não são admitidas soluções intermediárias. Só há o preto e o branco, com a impossibilidade de se ter outras matizações; (d) *o princípio do “vale tudo”*: todos os meios de combate são legítimos e devem ser mobilizados, e o cidadão é parte dessa engrenagem, podendo e devendo denunciar qualquer notícia que indique um sinal do inimigo.⁸ A conjugação dessas ideias determina uma multiplicidade de pequenas batalhas pautadas pela fúria irracional e paixão visceral; compreendem o terrorismo mediático e o envolvimento religioso maniqueísta que oscila entre o olhar divino e o diabólico; exacerbam os pânicos morais, as declarações ensandecidas por parte dos políticos e, por fim, a insanidade generalizada dos países que torram milhões em uma guerra de antemão perdida e que a experiência de cada dia está a indicar que é uma política pública cara e totalmente ineficaz.

O segundo movimento político-criminal pode-se chamar de *engenharia da química psicotrópica*. Nesta visão duas são as perspectivas adotadas. Uma estratégia dura para o tráfico e uma branda para o consumo. Para o tráfico são mantidos os princípios do

7 Uma leitura do Livro de Eugenio Raul Zaffaroni, *O inimigo no direito penal*, é totalmente aplicável ao tema.

8 AGRA, Cândido da. Ciencia, ética y arte de vivir: elementos para un sistema de pensamiento crítico sobre el saber y las políticas de la droga. In: *La seguridad en la sociedad del riesgo: un debate abierto*. Barcelona: Atelier, 2003. p. 201.

terror intervencionista. Tem-se o inimigo como “alienus” e como em qualquer combate pugna-se pela exclusão agonística do traficante.⁹ A segunda visão, orientada ao usuário, mantém os princípios na forma, mas os altera em conteúdo. Transmuta-se o “alienus” em um enfermo delinquente submetendo-o a um tratamento interior por meio dos dispositivos médico-legais amparados pelas regras jurídico-penais. O princípio da erradicação se desloca do plano geral (uma sociedade sem drogas) para o individual (uma vida sem drogas).¹⁰ De tal sorte que, como disse **Nancy Reagan**, quando lhe indagaram o que um jovem deveria fazer se um traficante lhe oferecesse drogas respondeu: “Just say no”. Tudo passa a ser uma questão de vontade interior. Apenas diga não! E basta! O princípio do “vale tudo” se dissimula numa linguagem técnica, multidisciplinar, que valoriza as divisões técnicas de intervenção: prevenção, tratamento e reeducação. Ou seja, todos os meios demandam uma prática individual de uma vida sem drogas, fazendo-se um julgamento moral implícito sobre a decisão interior. O eventual deslize será reparado pelo saber em que se faz uma reengenharia médica, psicológica e principalmente social, com o amparo na lei. A justiça terapêutica nada mais é que uma manifestação da engenharia da química psicotrópica.

O terceiro movimento político-criminal é o da **intervenção mediadora**. Nele buscam-se novas identidades em que se abandona o ideário do terror intervencionista bem como o da engenharia química psicotrópica. Tal intervenção coincide com as práticas do Estado Democrático de Direito e está pautado por quatro ideias: (a) *princípio da imanência*: o fenômeno da droga e seus atores não são coisas estranhas ou alheias às sociedades atuais. Ao contrário expressa um estado imanente ao normal funcionamento das sociedades contemporâneas; (b) *princípio da tolerância*: a sociedade da modernidade líquida é uma sociedade que parte da premissa da alteridade, da diversidade entre pessoas, grupos de pressão e classes sociais. Isso impõe a todos uma atitude menos arrogante de combate às drogas fazendo com que se deva aprender a conviver com esse fenômeno; (c) *princípio do mal menor*: a humildade que há de se ter diante do fenômeno das drogas elimina a irreal busca do seu extermínio, obrigando a todos conviverem com a ideia de uma

9 Op. cit., p. 202.

10 Idem, ibidem.

redução dos riscos e dos danos, isto é, mitigar os custos sociais e individuais ao mínimo viável; *princípio da irreversibilidade*: existem situações de consumo de drogas que são irreversíveis. Essas situações exigem soluções humanitárias e éticas que contrariam tabus que dominaram o discurso punitivo do terror intervencionista e que estão a demandar novas atitudes em relação ao viciado que não passe por seu julgamento moral.¹¹

Mark Twain, em uma provocativa assertiva, aduziu: “*A quem pertence meu corpo?*” E a resposta foi. “*Ele provavelmente é meu e não pertence ao Estado. Se eu não o tratar judiciosamente é o Estado que vai morrer? Ah não!*”¹² No entanto, quando os agentes estatais privam pessoas — que quando muito estão maltratando o próprio corpo — do direito de sua liberdade condenando-os a uma pena grave e que afeta a toda sociedade, por certo que se está diante do terror intervencionista. Afinal, justificar a pena privativa de liberdade para cuidar de quem não se cuida é evidentemente um ato de terror. De outra parte, levar quem não se cuida a um tratamento obrigatório, como se fosse doente, é algo típico da engenharia da química psicotrópica. Isto é, cuida-se moralmente daquele que não quer cuidar de seu corpo.

3. A caminho da normalização

Muitas alternativas, dentro do marco estrito do sistema de proibições pautado pelo direito internacional, podem ser concebidas para minimizar os problemas acima mencionados.

A primeira alternativa de política criminal conhecida é a da *descriminalização* que não é homogênea e tem grandes variantes. A palavra tem diferentes acepções, mas é usada para identificar a não punição dos usuários de drogas com penas de natureza criminal. Há várias formas com que se atingiram esses objetivos. Em alguns casos, medidas legislativas simplesmente descriminalizaram o uso de certas drogas. Em outros países, foi resultado de uma longa construção jurisprudencial e o mérito de tais medidas deve ser creditado à

11 Op. cit., p. 203.

12 SZASZ, Thomas S. Drugs as property: the right we rejected. In: *Should we legalize, decriminalize or deregulate?* New York: Prometheus Books., 1998. p. 185.

atividade dos magistrados.

Parte da doutrina chama tais políticas de *despenalização*, porquanto o sistema continua a prever algum tipo de reprovação, mas isso se opera apenas do âmbito administrativo, com a atribuição de multas ou serviços comunitários. No Brasil, por exemplo, se pensarmos a lei vigente, tem-se unicamente uma *descarcerização*. Continua-se a ter um processo criminal, com as consequências inerentes a uma sentença condenatória, mas não se envia o condenado ao cárcere. As penas previstas aos usuários são sempre alternativas.

Dentro de tais políticas despenalizadoras, uma das especificidades é a retirada do processo judicial da esfera dos juízes. Por esse procedimento, chamado pela doutrina criminológica de *Diversion*, um órgão encarregado fora do Poder Judiciário passa a aplicar medidas extrapenais para reprovação de condutas cuja repressão não é suficientemente grave para ser feita pelo sistema de controle judicial. Com isso, evitam-se um processo estigmatizante e as consequências secundárias inerentes ao processo criminal.

O objetivo de todas essas propostas é o de reduzir danos para usuários e dependentes e impedir os riscos de um envolvimento mais acentuado dos adictos com grupos criminais fornecedores das drogas. Com tal política, os esforços são concentrados na prevenção e no combate à oferta, bem como nos grupos criminais que monopolizam produção, comercialização e vendas.

A segunda proposta alternativa sobre o tema é a chamada *legalização*.¹³ Este procedimento pode ser entendido tomando por referência aquilo que existe no mundo inteiro com tabaco e álcool — salvo em alguns países muçulmanos onde o álcool é geralmente ilegal. Na legalização, agências governamentais distintas estabelecem

13 A legalização tem sido defendida por muitos autores e organizações neoliberais. O Instituto Cato mantém uma discussão muito bem estruturada, com a apresentação de reportagens, artigos, revistas e pesquisas em que a legalização da droga é defendida. Vide, nesse sentido, o site www.cato.org/pubs/. Entre muitos trabalhos lá publicados, há um substancioso artigo assinado por GREENWALD, Glenn. *The Drug Decriminalization in Portugal*. http://www.cato.org/pubs/wtpapers/greenwald_whitepaper.pdf. Quem também sistematicamente defende a legalização das drogas é a revista *The Economist*, como o fez, entre muitas oportunidades, no seu Editorial de 05.03.2009, em http://www.economist.com/node/13237193?story_id=13237193<http://www.economist.com/node/13234157>.

regras para a produção, o manuseio, o comércio de cada substância, disciplinando quem pode adquiri-la ou quem pode comercializá-la. Assim, p. ex., o álcool — como droga legal — pode ser legalmente vendido em bares para adultos, havendo restrição para consumos de menores de idade. O mesmo ocorre com remédios que só podem ser adquiridos com um receituário especial prescrito por médico autorizado. Na legalização também são disciplinadas as formas de consumo, seus horários ou locais. O tabaco, em muitos países, não pode ser utilizado em prédios públicos ou recintos fechados como bares e restaurantes.

O principal objetivo da legalização é tentar reduzir o uso problemático das drogas e as consequências causadas pela criação de mercados ilegais. Em princípio, ter-se-ia um melhor controle sobre quem consome drogas, podendo melhor direcionar as agências de saúde para o tratamento e a prevenção. Com o sistema tradicional e inflexível de proibições, é muito difícil adotar políticas públicas que permitam reduzir os danos de usuários de drogas ilícitas pesadas substituindo-as por drogas menos agressivas ao organismo. São comuns na Europa, por exemplo, políticas destinadas aos usuários de heroína com a oferta de uma substância similar, porém menos agressiva, que é a metadona. Tais políticas necessitam, em alguma medida, flexibilizar o conceito de proibição estabelecido por regras internacionais e também podem ser implementadas no marco da descriminalização.

Como muito bem observa **José Luis de La Cuesta** não é a mesma coisa propor o acesso legal às drogas e sua legalização. O acesso legal se dá quando certas pessoas, ou grupo de pessoas, podem ter acesso à droga sem incorrer em nenhuma ilegalidade, ainda que a população em geral não possa fazê-lo. A legalização, por seu turno, total ou controlada — com o monopólio estatal das drogas — implica um comércio legal das mercadorias.¹⁴

Em nosso sentir, uma mudança radical da estratégia proibicionista parece ser indispensável. Isso não significa uma renúncia a toda possibilidade de controle das drogas. Ao contrário. Significa fazer com que o Estado Democrático de Direito possa exercer

14 Es posible la normalización de las drogas? Perspectiva jurídico-penal. *Drogas, sociedad y ley: avances en drogodependencias*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2003. p. 21.

seu firme papel indutor para impedir que a saúde das pessoas seja prejudicada. A sociedade continuará a exercer sua função de controlar eficazmente a produção, o transporte, a comercialização e uso das substâncias perigosas. No Estado Democrático de Direito, tal controle se faz com pleno respeito aos direitos individuais dos cidadãos, sua personalidade, bem como privacidade. Isto pode se dar por uma liberalização progressiva que há de levar a uma redução da intensidade punitiva. Junto com imprescindíveis programas gerais de prevenção de riscos e danos, o sistema deve caminhar para um controle administrativo das drogas, como aquele que já existe com medicamentos. Um único regime jurídico pode ser implantado, sem se prescindir de medidas mais imediatas como a descriminalização de drogas leves. A esse processo se dá o nome de *normalização*.¹⁵

Pode-se sintetizar tal política alternativa ao proibicionismo com quatro metas. A *primeira* é que a política de drogas deve colocar em relevo a prevenção da demanda e a assistência aos consumidores, tirando o foco repressivo que é inerente à atual política. A *segunda* característica desta política é gradativamente caminhar para a não punição do comércio de drogas entre adultos. Isso se consegue com um controle administrativo da produção e venda de drogas, o que vem a ser a *terceira* meta. O *quarto* objetivo da política de normalização é a de se punir penalmente todos aqueles que ministrarem drogas aos menores de idade ou carecedores de capacidade de decisão autônoma, tão somente.¹⁶

O conceito de normalização, com a ideia de submeter as

-
- 15 Neste sentido vide: DE LA CUESTA, José Luis. Es posible la normalización de las drogas? Perspectiva jurídico-penal. In: *Drogas, Sociedad y Ley: avances en drogodependencias*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2003, p. 22; DE LA CUESTA, José Luis. La “normalisation” des drogues dans un état social et démocratique de droit. In: CESONI, María Luisa; DEVRESSE, Marie-Sophie (orgs.). *La détention de stupéfiants entre criminalisation et décriminalisation*. Academic Press Fribourg, 2010. p. 226. Também não se deve deixar de citar o trabalho de SOTO, Susana. Posibilidades legales con la actual legislación sobre cannabis: análisis de la situación actual y propuestas para su uso normalizado. In: *Cannabis: salud, legislación y políticas de intervención*. Madrid: Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati/Dykinson, 2006. p. 162/3; assim como ARANA, Xabier. Cannabis: normalización y legislación. *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*. San Sebastián, n. 19, 2005. p. 131 e ss.
- 16 MARKEZ, Iñaki et al. Diversas iniciativas de utilización del cannabis. In: *Cannabis: salud, legislación y políticas de intervención*. Madrid: Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati/Dykinson, 2006. p. 165-166.

substâncias hoje em dia consideradas ilegais aos mesmos controles e restrições que, por exemplo, tem-se com o resto dos medicamentos, abarca, ainda, muitas outras questões do ponto de vista legal, como são as perspectivas médica, preventiva, social etc.¹⁷ Também não se prescinde do direito penal já que não se abrirá mão do controle regulatório que é inerente ao Estado. Dessa maneira, assim como o Estado inicia uma persecução penal contra aquele que falsifica um remédio, também poderá fazê-lo contra aquele que descumpre uma regra administrativa na produção, fabrico ou comercialização de substâncias que estão sob seu controle. De outra parte, a estratégia normalizadora não ignora a importância de medidas diferenciadoras entre drogas leves e pesadas, a atuação mais incisiva para a legalização imediata da maconha, ou o estabelecimento de um marco mais claro diferenciador entre o tráfico e o uso com o estabelecimento de limites quantitativos para não punição a título de tráfico.

Sobre esta última questão, essencial para um sistema de garantias, que não foge ao contexto da ideia de normalização, está a central questão de uma política de limites fixos quantitativos de drogas para a identificação diferenciadora entre uso e tráfico. Distinguir-se entre a posse de estupefacientes para consumo pessoal ou para oferta e tráfico é, sem nenhuma sombra de dúvidas, um dos problemas mais controvertidos e difíceis de serem solucionados quer para legisladores, quer para magistrados e outros operadores do direito. Duas são as possibilidades neste ponto. De um lado o sistema de modelo flexível. De outro o de quantidades limiares.

Pelo sistema flexível ou discricionário será o juiz da causa encarregado de determinar se a posse de drogas está destinada ao consumo pessoal ou ao tráfico, segundo critérios da experiência, tais como contexto da apreensão, quantidade e natureza da droga, forma em que está distribuída, existência no local da apreensão de balanças de precisão, papéis para embalagens, poder aquisitivo da pessoa, posse de quantidades de dinheiro em notas pequenas etc.¹⁸

17 O conceito de normalização é parte dos documentos públicos do País Basco como se pode ver do livro elaborado por Xabier Arana Berastegi e Isabel Germán Mancebo e que se intitula *Documento técnico para un debate social sobre el uso normalizado del cannabis*. Departamento de vivienda y asuntos sociales, Vitória, 2005, p. 78.

18 CALDENTEY, Pedro. Cannabis y legislaciones comparadas en Europa: los consumidores en la onda expansiva del control social. *Cannabis: salud, legislación y políticas de*

Já no sistema de quantidades limiaries uma quantidade definida de cada substância proibida permitirá pressupor que se destina ao uso pessoal ou ao tráfico.¹⁹

O sistema de quantidades limiaries minimiza essa dose de subjetividade. Três são as finalidades desse modelo. A primeira finalidade é a de se ter um mecanismo mais seguro de distinção entre posse e oferta. Abaixo de uma determinada quantidade fixada por diferentes critérios (lei, jurisprudência, normativas etc.) tem-se como certo que tal substância destina-se ao uso. Acima daquela quantidade é que se analisam os critérios valoradores da identificação de eventual tráfico. Com isso, reduz-se a margem discricionária de interpretação e, evidentemente, os riscos de injustiça. Abaixo daquela quantidade fixada, a presunção de uso não admitirá prova em contrário, ainda que outros indícios existam de eventual tráfico.

A segunda finalidade desse sistema é uma melhor proporcionalidade na determinação da pena. A proporcionalidade da resposta punitiva é pedra angular do sistema penal no Estado Democrático de Direito permitindo a determinação da pena, conforme seja suficiente e necessária para a reprovação da conduta incriminada. Assim, não só é necessária a identificação da droga — seja ela leve ou mais pesada — como também sua quantidade. Não é razoável a mesma punição penal para quem é acusado de traficar 10 gramas e 10 toneladas de uma mesma droga. Da mesma forma, drogas com potencialidades de prejuízo diferenciadas, ainda que com pesos aproximados, não podem ter a mesma resposta penal. Vale dizer, paralelamente às quantificações limiaries, far-se-á uma distinção qualitativa das drogas entre leves ou brandas e pesadas ou duras.²⁰

intervención. Madrid: Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati/Dykinson, 2006. p. 128-129.

19 ZUFFA, Grazia. Cómo determinar el consumo personal en La legislación sobre drogas. In: www.tni.org/es, consulta em 19 set. 2012. p. 1.

20 Em 2010, o Escritório das Nações Unidas contra as Drogas e os Delitos publicou uma declaração em que instava aos países membros para que garantissem a aplicação de sanções proporcionais aos delitos de drogas. Essa declaração é uma continuidade ao que já se afirmara, em 2007, a Junta Internacional de Fiscalização de Estupefacientes. Mesmo no seio da ONU há uma ideia regente segundo a qual é importante limitar penas exacerbadas, a não diferenciação de drogas com potencial lesivo distinto, bem como evitar apunição exacerbada para pequenos traficantes, algo que se obtém com a observância do princípio da proporcionalidade. LAI, Glória. Drogas, *Crimen y Castigo*:

A terceira finalidade é a de propiciar um distanciamento das respostas habituais da justiça penal. Isto é, pequenas quantidades de drogas podem ser reprovadas na esfera administrativa, permitindo um desafogamento do Poder Judiciário e evitando as deletérias consequências naturais inerentes ao processo penal.

4. Experiências de normalização

Muitos são os caminhos já trilhados por países na busca do que denomino intervenção mediadora. Poderíamos falar do sistema de *coffee shops* da Holanda, ou dos avanços da venda de cannabis com finalidades terapêuticas em estados americanos como a Califórnia. Mas, restringir-nos-emos a uma rápida análise de dois países, ambos na Península Ibérica: Portugal e Espanha.

Portugal é o primeiro país do mundo a descriminalizar, de direito, todas as drogas. A Lei 30/2000 descriminalizou o porte de todas as drogas no país. O consumo deixou de ser crime. Para os efeitos da lei “*a aquisição e a detenção para consumo próprio das substâncias referidas no número anterior não poderão exceder a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias*” (art. 2.º da Lei 30/2000). Com isso, em princípio, aquele que é visto pela polícia com pequenas quantidades de drogas (25 gramas de folhas de cannabis ou 5 gramas de resina; 1 grama de heroína; 2 gramas de morfina; 2 gramas de cocaína) é automaticamente encaminhado para a Comissão de Dissuasão de Toxicodependência. Lá responde perante a Comissão transdisciplinar a um processo pela chamada *contraordenação*. É uma espécie de processo administrativo em que não se admite nenhuma pena institucional e que não tramita pelo Judiciário. Logo, não há antecedentes criminais nem as consequências estigmatizantes do processo penal.

A polícia, ao identificar um usuário com droga, abaixo dos limites autorizados para o uso presumido por 10 dias, dá um prazo de 72 horas para o comparecimento perante a Comissão de Dissuasão de Toxicodependência. Lá chegando, a Comissão ouvirá o consumidor e

reunirá os demais elementos necessários para formar um juízo sobre se a pessoa é toxicod dependente ou não (art. 10 da Lei). Também são avaliados outros critérios: o lugar do consumo, a atitude diante do fato, a situação laboral e econômica do envolvido etc. Exames médicos (de sangue, por exemplo) ou psicológicos podem ser solicitados, caso persista qualquer dúvida.

Não sendo a pessoa toxicod dependente, suspende-se o processo administrativo por dois anos e impõe-se uma multa (*coima*) ou um trabalho comunitário. Faz-se um registro interno apenas para controle da atitude do envolvido nos próximos 5 anos.

Caso a pessoa tenha qualquer tipo de adição ou tenha tido uma recaída de tratamento anterior, é encaminhado ao tratamento médico. Ele pode ter que assistir a palestras motivacionais ou submeter-se a outras formas de tratamento, usando, eventualmente, conforme o caso, fármacos. Desde os anos 1990, utiliza-se em Portugal, para viciados em heroína, a metadona, como alternativa de tratamento. Ninguém é obrigado a tratar-se no país, pois não há nenhuma forma de tratamento compulsório. Caso um dependente se negue a fazê-lo, será submetido a uma sanção alternativa de caráter administrativo. Em nenhuma hipótese será enviado ao juiz para ser sancionado na esfera penal, mesmo que não seja cooperativo.

Todos os estudos feitos sobre Portugal, desde o advento da Lei 30/2000, mostram um decréscimo do uso de drogas consideradas pesadas, o envolvimento espontâneo dos viciados no tratamento que lhes é oferecido, a diminuição de doenças como hepatites e Aids, bem como uma brutal economia aos cofres públicos daquilo que se gastava com a persecução penal e com cárcere. Governo e oposição dão total apoio à lei. A resistência inicial foi vencida. A oposição conservadora, ora no Governo, dá o mesmo apoio à lei que o Partido Socialista (ora na oposição) elaborou. Portugal tem, ademais, os menores índices de consumo de drogas na Europa. Quem quer se tratar pode fazê-lo no sistema de saúde. Apesar de ser o mais completo sistema de descriminalização conhecido há um defeito de monta: a *porta de trás* continua aberta. Isto é, continua a existir o tráfico, e o usuário tem que se abastecer no mercado negro.

Quem melhor contornou esse problema foi, sem nenhuma dúvida, o País Vasco, comunidade autônoma da Espanha. Essa experiência

praticamente eliminou o mercado negro da maconha nesse local. No País Vasco foram criados *clubes canábicos*, organizações sem fins lucrativos, legalizadas pelo Governo Vasco, que permitem aos associados a compra de produtos canábicos que são produzidos pelas próprias associações. Todo clube terá uma pequena plantação destinada aos seus associados. Cada associado paga uma taxa anual ao clube e compra os produtos que quiser, sempre em pequenas quantidades, para seu consumo próprio. Há venda de cremes, cookies, azeites e até diferentes tipos de erva. Tudo isso em conformidade com a lei.

Pequenas quantidades de cannabis não são punidas pelo Estado Espanhol, de tal forma que uma jurisprudência garantista, construída ao largo de anos, permitiu uma descriminalização concreta como resultado da atividade pretoriana. A grande vantagem desse sistema é que todos compram uma droga que foi plantada, beneficiada, comercializada e consumida dentro dos parâmetros legais. Não há mercado negro; o tráfico da maconha praticamente inexistente; não há processos criminais aos usuários, com grande economia para o Poder Judiciário; o encarceramento diminuiu. Enfim, uma economia de escala brutal se atinge com essa política pública simples. E, como antes se mencionou, elimina-se a “porta de trás” da droga. Vale dizer, o tráfico recebe um duro golpe. E o consumo não aumenta por isso, pois o trabalho de prevenção continua a existir.

5. Nota conclusiva

Al Capone, durante a Lei Seca, fez sua fama como um famigerado criminoso, chefe de uma poderosa organização criminal em Chicago. Toda vez que alguém pensa em crime organizado, vem à sua mente, como estereótipo, a mítica figura do criminoso de origem italiana. Crimes em série, corrupção de agentes estatais sejam eles policiais ou juízes, fraqueza do Estado, uma espiral de violência e uma verdadeira anomia estão associados àquele período de proibição do álcool.

Em 1933 o álcool foi legalizado nos EUA. Mas a contrapartida da liberação foi a subsequente proibição da maconha e o desencadeamento de uma grande campanha proibicionista. Essa campanha, em escala

mundial, principalmente a partir das Convenções sobre Drogas das Nações Unidas em que o sistema de proibições é aperfeiçoado, transformou o mundo numa grande Chicago dos anos 1930. Tráfico internacional e seus personagens míticos como Pablo Escobar, Carlos Lehder, Juan Ochoa, Santiago Meza (“el Pozolero” ou “the soup maker”), Fernandinho Beira-Mar e Marcinho VP, controladores do tráfico em morros cariocas, e tantos outros nomes, são a versão globalizada de Al Capone que a proibição das Nações Unidas criou na esfera mundial. Parece que nada aprendemos com o episódio histórico da *Lei Seca*. Ao contrário, globalizamos o fenômeno proibicionista.

Se quisermos que nossos países continuem a ser democráticos, também na questão das drogas devemos reconhecer que a tolerância, a preservação da alteridade e do direito de se pensar diferente são princípios intrínsecos ao Estado Democrático de Direito e que devem ser praticados. Há de se reconhecer a possibilidade do uso recreativo das drogas e deixar o controle produtivo para o próprio Estado, como recentemente propugnou o Presidente do Uruguai. Afinal, a política criminal da intervenção mediadora é o substrato teórico do caminho normalizador que propugnamos.

6. Referências bibliográficas

- AGRA, Cândido da. Ciencia, ética y arte de vivir: elementos para un sistema de pensamiento crítico sobre el saber y las políticas de la droga. In: *La seguridad en la sociedad del riesgo: un debate abierto*. Barcelona: Atelier, 2003.
- ARANA, Xabier. Cannabis: normalización y legislación. *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*. San Sebastián, n. 19, 2005.
- CALDENTHEY, Pedro. Cannabis y legislaciones comparadas en Europa: los consumidores en la onda expansiva del control social. *Cannabis: salud, legislación y políticas de intervención*. Madrid: Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati/Dykinson, 2006.
- Convenção Única sobre Drogas Narcóticas. Disponível em: www.undoc.org/brazil/pt/convencoes.html. Acesso em: jan. 2012.
- DE LA CUESTA, José Luis. The Death penalty and drugs. In: ZAPATERO, Luis Arroyo et al. (org.). *Towards the universal abolition of the death penalty*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.
- _____. Es posible la normalización de las drogas? Perspectiva jurídico-penal. *Drogas, sociedad y ley: avances en drogodependencias*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2003.
- GREENWALD, Glenn. *The Drug Decriminalization in Portugal*, http://www.cato.org/pubs/wtpapers/greenwald_whitepaper.pdf.

- LAI, Glória. Drogas, *Crimen y Castigo*: proporcionalidad de las penas por delitos de drogas. In: www.tni.org/es, consulta em 20 set. 2012.
- LEVINE, Harry G. Prohibición global de las drogas: las variedades y usos de la prohibición de las drogas en los siglos XX e XXI. *Globalización y drogas. Políticas sobre drogas, derechos humanos y reducción de riesgos*. Madrid: Dykinson, 2003.
- MARKEZ, Iñaki et al. Diversas iniciativas de utilización del cannabis. In: *Cannabis: salud, legislación y políticas de intervención*. Madrid: Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati/Dykinson, 2006.
- SOTO, Susana. Posibilidades legales con la actual legislación sobre cannabis: análisis de la situación actual y propuestas para su uso normalizado. In: *Cannabis: salud, legislación y políticas de intervención*. Madrid: Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati/Dykinson, 2006.
- SZASZ, Thomas S. Drugs as property: the right we rejected. In: *Should we legalize, decriminalize or deregulate?* New York: Prometheus Books., 1998.
- ZUFFA, Grazia. Cómo determinar el consumo personal en la legislación sobre drogas. In: www.tni.org/es, consulta em 19 set. 2012.